



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobce **Povodí Labe, státní podnik**, se sídlem v Hradci Králové, Víta Nejedlého 951, zast. JUDr. Jaroslavem Stachem, advokátem v Hradci Králové, Jana Masaryka 632, proti žalovanému **Finančnímu ředitelství v Hradci Králové**, se sídlem v Hradci Králové, Horova 17, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. července 2011, čj. 2582/11-1700-606207, t a k t o :

I. **Žaloba se z a m í t á .**

II. **Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení shora uvedeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl jeho odvolání do rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 23 800 000 Kč a odvoláním napadené rozhodnutí potvrdil.

V žalobě uvedl, že správce daně provedl kontrolu, jejímž předmětem byly dotace poskytnuté na projekt VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory a na projekt VD Poděbrady, rekonstrukce zdí plavební komory. Na základě výsledků daňové kontroly pak správce daně vydal čtyři platební výměry, proti nimž podal žalobce

odvolání a o nichž žalovaný rozhodl čtyřmi samostatnými rozhodnutími. Předmětem této žaloby je pak rozhodnutí žalovaného shora citované týkající se dotace poskytnuté na základě rozhodnutí ze dne 2. 8. 2006, čj. 83/2006-430-OPI/8, vydaného Ministerstvem životního prostředí ČR.

Žalobce uvedl, že dle žalovaného nebyly dodrženy podmínky stanovené uvedenými smlouvami a že došlo k porušení zákona č. 40/2004 Sb., (v případě projednávané věci již platil zákon č. 137/2006 Sb.) o veřejných zakázkách, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) neboť v rámci výběrového řízení na zakázku nezajistil žalobce transparentní průběh losování uchazečů o tuto zakázku. Žalovaný poukazoval na to, že losování provedli pouze tři zaměstnanci, přičemž tohoto losování měl dle jeho názoru být přítomen i notář. Žalobce přitom upozornil, že názor na transparentnost výběrového řízení se ze strany správce daně v průběhu daňové kontroly měnil. Správce daně přitom svoje tvrzení opřel o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), kterým byla v jiné naprosto odlišné věci uložena sankce za průběh výběrového řízení. Závěry ÚOHS pak správce daně vztáhl i na předmětné řízení. Následně, po zrušení tohoto rozhodnutí ÚOHS Krajským soudem v Brně, správce daně tvrdil, že si ohledně této otázky může učinit úsudek sám. Takový úsudek by si však správce daně musel učinit podle zákona o veřejných zakázkách a nikoliv podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“). Žalobce upozornil, že si žalovaný ve svých závěrech protiřečí, když konstatuje, že dle ust. § 94 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona výlučně ÚOHS, správce daně pak v případě kontroly podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace postupuje podle zákona o rozpočtových pravidlech. Není-li zde tudíž pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu, kterým je správce daně vázán, nepřísluší mu činit si právně relevantní závěry o tom, co podle zákona o veřejných zakázkách přísluší ÚOHS. V dané věci totiž neexistuje žádné rozhodnutí, v němž by ÚOHS konstatoval, že žalobce porušil zákon o zadávání veřejných zakázek. Žalobce již v průběhu kontroly poukazoval na to, že podmínky uvedené v rozhodnutí o poskytnutí dotace splnil.

Žalobce dále nesouhlasil se závěrem žalovaného, že by výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace, přímo souvisí s jeho podmínkami, a přijetím dotace se žalovaný zavázal k jejich dodržení. Žalobce upozornil na to, že se žalovaný vůbec nezabýval tím, jak vlastně přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby probíhaly. Nevzal v úvahu, že žalobce v kontrolovaných akcích musel nejprve zpracovat investiční záměr v rámci podmínek daného operačního programu a tento předložit s žádostí o poskytnutí dotace. Na základě žádosti pak žalobce obdržel registraci, která byla pouze dokladem o tom, že žadateli budou poskytnuty finanční prostředky. Tento doklad si správce daně v rámci kontroly nevyžádal. Registrační list byl vydán dne 30. 4. 2004, veřejná soutěž byla vyhlášena dne 17. 2. 2006, losování uchazečů proběhlo dne 19. 4. 2006 a smlouva o dílo byla podepsána dne 13. 7. 2006, rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo vydáno až dne 2. 8. 2006. Žalobce upozornil, že toto rozhodnutí neuložilo příjemci dotace vypisovat nové výběrové řízení ani činit jiné právní kroky k tomu, aby adresát byl oprávněn poskytnuté dotační prostředky použít. Poskytovateli dotace bylo přitom

v době vydání jeho rozhodnutí známo, na jakou akci, v jakém rozsahu se prostředky poskytují a že toto rozhodnutí je vydáváno v době, kdy již na základě výběrového řízení byla uzavřena smlouva o dílo. Žalobce tudíž neměl možnost jakkoliv již proběhlé a uzavřené výběrové řízení doplnit, měnit nebo upravit. Žalobce vyslovil nesouhlas s argumentací žalovaného, že v případě, kdy výběrové řízení již proběhlo a následně byla na projekt poskytnuta dotace, nelze z toho dovozovat, že se porušení zákona o veřejných zakázkách stává nepostižitelné. Žalobce upozornil, že rozhodnutí nemůže působit retroaktivně a navíc v době vydání rozhodnutí o poskytnutí dotace již platil jiný zákon o veřejných zakázkách.

Dále žalobce uvedl, že k otázce transparentnosti výběrového řízení se již vyjádřil v průběhu kontroly i v samotném odvolání, na jehož obsah v plném rozsahu odkázal. Zdůraznil, že závěry žalovaného postrádají vysvětlení v čem je spatřována netransparentnost výběrového řízení. Nelze přijmout jakousi „presumpci viny“, neboť zákon o veřejných zakázkách žádné ustanovení, které by tento postup odůvodňovalo, nemá. Bylo konstatováno, že v rámci výběrového řízení nebyla vznesena žádná námitka, nebyla podána žádná stížnost, nikdo neupozornil na to, že by žalobce jako zadavatel postupoval skrytě a netransparentně. Tvzení správce daně o tom, že měl být přítomen notář, nemá rovněž oporu v zákoně. Mezi doklady týkajícími se výběrového řízení zcela logicky nemohla být žádná presenční listina o tom, kdo jiný se losování účastnil, neboť nic takového zákon nevyžaduje. Žalobce upozornil, že následně byli osloveni někteří z neúspěšných uchazečů o veřejné zakázky, aby se vyjádřili k tomu, jak probíhala výběrová řízení a zda měli možnost losování se účastnit. Správce daně podrobil zástupce jedné společnosti křížovému výsledku, evidentně s cílem jeho věrohodnost zpochybnit. Podle názoru žalobce však i přes kapciózní otázky správce daně svědek potvrdil, že měl možnost účastnit se losování uchazečů o veřejnou zakázku, že to byla u žalobce běžná praxe, že uchazeči o losování věděli a měli možnost účasti. Svědek dokonce doložil svoje poznámky z účasti na losování v tomto konkrétním řízení. Žalobce tak měl zato, že věrohodnost svědka nelze zpochybnit tím, že si s odstupem pěti let nepamatuje na konkrétní průběh losování, neboť sám se účastnil mnoha takových výběrových řízení. K výsledku svědka žalobce uvedl, že způsob, jak žalovaný s navrženým důkazem naložil, je protizákonný, veden záměrem udržet si svůj názor.

Napadené rozhodnutí označil žalobce za nezákonné. V průběhu celého řízení nebylo prokázáno jakékoliv věcné pochybení či neoprávněná dispozice s poskytnutými finančními prostředky. Dílo bylo řádně a včas realizováno a slouží bez problémů svému účelu. Postih, který byl napadeným rozhodnutím potvrzen, znamená pro žalobce vznik škody nedozírného rozsahu.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že z příslušných ustanovení rozhodnutí o poskytnutí dotace vyplývá jednoznačná povinnost příjemce dotace postupovat při zadávání veřejné zakázky dle bodu 13.1 rozhodnutí. Podle něho je příjemce dotace povinen řádně přidělit veškeré zakázky související s realizací projektu či jeho částí podle platných českých zákonů, tj. zejména zákona o veřejných zakázkách. Z kontrolního závěru správce daně vyplynulo výše uvedené porušení této podmínky rozhodnutí, resp. zákona o veřejných zakázkách, spočívající

v netransparentním omezení počtu uchazečů losem za účasti tří zaměstnanců příjemce dotace. Správce daně shledal tento postup odporujícím ust. § 25 odst. 1 výše uvedeného zákona. Žalovaný v duchu základních požadavků stanovených zákonem o veřejných zakázkách na zadávací řízení, tj. přidělit veřejnou zakázku řádně, transparentně a tak, aby nebyl žádný z uchazečů diskriminován, uvedl, že za okolností, kdy zadavatel vytvoří při výběrovém řízení takové prostředí, které mu v rozporu se zákonem umožní jednat netransparentně nebo diskriminačně, není třeba zkoumat, zda skutečně byl některý z uchazečů poškozen. Nebyly-li prokázány nebo doloženy skutečnosti zajišťující naplnění výše uvedených požadavků na zadávací řízení, lze nesporně řízení či postupy v něm obsažené považovat za netransparentní a neprůhledné. Uvedenému přitakává i rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/Mon u shodně zadávaného řízení uskutečněného u žalobce, byť na jinou akci, dle kterého rozporný postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. S uvedenou skutečností pak zcela koresponduje poskytovatelem nastavená podmínka ve vztahu k porušení rozpočtové kázně, a to dodržet v plné šíři zákon o veřejných zakázkách.

Na skutečnosti, že správce daně při hodnocení výše uvedené podmínky použil závěry vyplývající z rozhodnutí ÚOHS v obdobné kauze, byť týkající se „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce plavební komory“, neshledal žalovaný závady. Toto posuzoval s ohledem na detailní znalost této kauzy, která byla taktéž předmětem odvolacího řízení, přičemž postupy příjemcem dotace při zadávání této veřejné zakázky byly shodné. Z těchto důvodů považoval žalovaný postup správce daně za oprávněný, a to z pohledu ust. § 28 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Dále uvedl, že v této kauze byla podána žaloba, o které rozhodl Krajský soud v Brně ve prospěch žalobce, když potvrdil, že řízení bylo ÚOHS zahájeno po zákonem stanovené lhůtě. Krajský soud v Brně však v rozsudku č.j. 62 Ca 42/2009 poměrně podrobně zpracoval stanovisko k problematice losování, z něhož vyplývá úplná shoda se závěry správce daně ohledně netransparentnosti postupu žalobce.

Dále žalovaný konstatoval, že ust. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách neuvádí konkrétní nástroje či postupy na zajištění transparentnosti, pouze ukládá, že řízení dle tohoto zákona musí být mj. transparentní. Žalovaný dospěl k závěru, že shora popsáný postup žalobce transparentní nebyl.

Dále uvedl, že správce daně může dle ust. § 44a odst. 4 písm. b/ zákona o rozpočtových pravidlech postupovat cestou uložení sníženého odvodu za porušení rozpočtové kázně v případě neoprávněného použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie a to ve výši procentuelní sazby uvedené v rozhodnutí, ale tyto podmínky musí být v souladu s ust. § 14 odst. 6 zákona o rozpočtových pravidlech rozhodnutím vyčleněny. Vzhledem k tomu, že ministerstvo tento způsob nepoužilo, nelze aplikovat výše uvedené ustanovení zákona a stanovit k odvodu procentuelní částku z poskytnuté dotace. Z tohoto důvodu byl postup správce daně dle žalovaného správný a v souladu s ust. § 44a odst. 4 písm. c/ zákona o rozpočtových pravidlech, kdy se v těchto případech ukládá odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši, v jaké byla rozpočtová kázeň porušena.

Žalovaný konstatoval, že byť výběrové řízení proběhlo před vydáním rozhodnutí, přímo souvisí s jeho podmínkami, přičemž přijetím dotace se žalobce zavázal k jejich dodržení. Žalovaný tak považoval námitku nerespektování časové souslednosti jako irelevantní zejména vzhledem k ust. § 2 odst. 1 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je právnická osoba, zadává-li zakázku na stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem, povinna provést řádné výběrové řízení. V daném případě nelze ze situace, kdy výběrové řízení již proběhlo a následně byla poskytnuta na projekt dotace, dovozovat závěr, že se porušení podmínek rozhodnutí týkajících se zákona o veřejných zakázkách stává nepostižitelné. Ve vztahu k zákonu o rozpočtových pravidlech uvedený stav přesně odpovídá ustanovení v § 3 písm. e/, tedy „porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta“. Citované porušení musí jít k tíži toho, kdo se zavázal, resp. komu byla uložena povinnost postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, a kdo prostředky obdržel, byť poté, co již výběrové řízení proběhlo. Žalovaný odkázal na judikát Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 111/2009 – 86, ze kterého mj. vyplývá kompetence správce daně zabývat se tím, zda podmínky rozhodnutí, na které příjemce dotace přistoupí, byly dodrženy, tj. i podmínky týkající se dodržení zákona o veřejných zakázkách.

Dále žalovaný uvedl, že o průběhu losování byl správci daně předložen písemný záznam o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení ze dne 10. 4. 2006, ze kterého vyplývá, že účastní tomuto aktu byli pouze zástupci, resp. zaměstnanci příjemce dotace. Účast žalobcem zmiňovaných svědků, zástupců neúspěšných zájemců o zakázku, tímto dokumentem rozhodně potvrzena nebyla. Příjemce dotace nedoložil ani jiné pomocné dokumenty, kterými by transparentní průběh zadávání veřejné zakázky (dokumenty prokazující účast svědků na losování, např. prezenční listina, kniha návštěv, pozvánky,...) prokázal. I přes výše uvedené pak provedl správce daně na základě odvolacích námitek žalobce v průběhu odvolacího řízení výslech Ing. T. K. Tuto výpověď svědka neosvědčil žalovaný jako důkaz, který by potvrzoval transparentnost losování. K tomuto závěru vedly žalovaného neurčité odpovědi svědka směřující ke konkrétní kauze. Z dalších odpovědí svědka týkajících se jeho zkušeností s losováním v rámci zadávacích řízení, transparentního průběhu takových řízení či ostatních odpovědí v rámci výše uvedeného výslechu, nevyplynula dle žalovaného žádná konkrétní a vypovídající skutečnost, potvrzující tvrzení příjemce dotace. Popis při losování nekonkretizoval žádné jednotlivé kroky příjemce dotace při tomto úkonu, které by transparentnímu jednání přisvědčovaly (např. provedení ověření, že všech 13 nabídek bylo uloženo do losovací nádoby, apod.).

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný odkázal na obsah žalobou napadeného rozhodnutí se zdůrazněním závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 42/2009. Dále konstatoval, že až v průběhu odvolacího řízení žalobce uvedl, že losování, byť neformálně, byli účastní i zájemci o zakázky, resp. ti, kteří nebyli losem vybráni. Tuto argumentaci pak doložil písemným vyjádřením Ing. T. K., obchodního manažera společnosti VCES, a.s., tedy zástupce neúspěšného zájemce o veřejnou zakázku. Žalovaný se ohradil proti námitce, že správce daně při výslechu svědka záměrně pokládal otázky tak, aby

svědka nepozorovaně dovedl k výpovědi, kterou si přál a tím zpochybnit jeho věrohodnost. Žalovaný na rozdíl od žalobce shledal postup správce daně při výslechu svědka legitimním a vedeným snahou prověřit nové skutečnosti, které mu v průběhu řízení nebyly známy. Znovu zdůraznil, že v případě, kdy je losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování je zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní.

Zástupce žalobce odkázal při nařízeném jednání na žalobní námitky uplatněné v žalobě a v návaznosti na vyjádření žalovaného zdůraznil, že nelze odkaz žalovaného na rozhodnutí ÚHOS brát v úvahu. V daném případě převzal žalovaný konečné stanovisko z jiné věci, která byla před zdejším soudem taktéž projednávána. Za nepřipadný dále považoval i odkaz na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2Af 12/2011, které opět řeší otázku odlišnou. Mimo jiné ale říká, že je nutno dbát při hodnocení, zda došlo k porušení zásad, za nichž byla dotace poskytnuta, na to, zda byl zasažen samotný účel poskytnutí dotačních prostředků. Podle žalobce v posuzovaném případě byl příjemce dotací státní podnik a poskytnuté peníze byly v plném rozsahu využity na dotovaný případ. Žalobce zcela v souladu s postupy v té době běžnými vyhlásil výběrové řízení a při něm postupoval jak nejlépe mohl, aby zajistil dostatečnou objektivitu. Poté předložil podklady poskytovateli dotace, ten je odsouhlasil a peníze poskytl. Jejich odmítnutí by bylo podle žalobce porušení rozpočtové kázně. V posuzovaném případě je tedy dle žalobce nepochybné, že nebyly porušeny postupy, za nichž byla dotace poskytnuta, stejně tak poskytnutá dotace byla využita dle uzavřených smluv nebo vydaného rozhodnutí poskytovatele dotací.

Pověřený pracovník žalovaného při nařízeném jednání uvedl, že žalovaný se k žalobě vyjádřil písemně a setrval na závěru, že žalobce porušil transparentnost při zadávání zakázek.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) a usoudil následovně.

Z předloženého správního spisu a z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplynulo, že žalobce obdržel na akci VD Čelákovice, rekonstrukce zdí plavební komory, na základě rozhodnutí Ministerstva dopravy č.j. 83/2006-430-OP/8 ze dne 2. 8. 2006 finanční prostředky ze státního rozpočtu v celkové výši 23 800 000 Kč. Jak vyplývá z bodu 8.4. písm. a) rozhodnutí, dle kterého žádost o proplacení výdajů musí obsahovat kopie bankovních výpisů a faktur potvrzujících jejich plné uhrazení, uvedené prostředky byly poskytnuty ex – post, tedy poté, co došlo k úhradě oprávněných nákladů. Dne 24. 3. 2006 byla zadavatelem jmenována tříčlenná komise pro vyhodnocení kvalifikace zájemců, která byla obsazena jen zaměstnanci příjemce dotace. Z průběhu otevírání obálek, hodnocení kvalifikace a následného omezení počtu zájemců losem byl sepsán písemný záznam, ze kterého vyplývá, že příjemce dotace losem omezil původní počet třinácti předložených žádostí o účast v užším řízení na omezený počet pěti žádostí uchazečů. V průběhu kontroly pak

příjemce dotace nepřeložil důkaz o tom, že byly přizvány k účasti na jednání další osoby. Následně byl zúžený okruh pěti uchazečů o veřejnou zakázku vyzván k podání nabídek. Z předložených nabídek k realizaci projektu pak byla vybrána firma Zakládání staveb a.s., smlouva o dílo s ní byla uzavřena dne 13. 7. 2006.

Mezi účastníky řízení bylo v projednávané věci sporné to, zda v daném případě došlo k porušení rozpočtové kázně žalobcem a zda mu správce daně oprávněně a v souladu se zákonem stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně.

Ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 písm. b/ zákona o rozpočtových pravidlech je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem. Neoprávněným použitím, resp. neoprávněným výdejem peněžních prostředků, se rozumí jejich vynaložení, které je v rozporu nejen s podmínkami vztahujícími se přímo k deklarovanému a schválenému účelu, ale také takové vynaložení peněžních prostředků, které je v rozporu s dalšími podmínkami stanovenými právním předpisem, smlouvou, případně rozhodnutím nebo dohodou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, na základě kterých byla dotace příjemci poskytnuta (§ 3 písm. e/ zákona o rozpočtových pravidlech).

Správce daně a žalovaný předně konstatovali porušení podmínky stanovené pod bodem č. 13.2 s vazbou na podmínku pod bodem č. 20.3 rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků.

Krajský soud z bodu 3.1. rozhodnutí o poskytnutí dotace shledal, že její poskytovatel uvedl, že dotaci poskytne při splnění podmínek stanovených právními předpisy a tímto rozhodnutím, v bodu 3.3. pak stanovil, že příjemce je oprávněn ponechat si dotaci pouze v případě, že splní veškeré podmínky tohoto rozhodnutí a příslušných právních předpisů, přičemž v opačném případě mu může být uložena povinnost navrátit část nebo celou částku dotace postupem podle platných předpisů. Podmínka pod bodem č. 13.1. stanovila, že příjemce dotace je povinen řádně přidělit veškeré zakázky související s realizací projektu podle platných českých zákonů, zejména podle zákona o veřejných zakázkách. Bod č. 20.3. tohoto rozhodnutí výslovně pro vyloučení pochybností stanovil, že rozhodnutí ÚOHS o porušení zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejných zakázek na projekt příjemcem dotace je porušením povinnosti uvedené v ustanovení 13.1. tohoto rozhodnutí.

Krajský soud neshledal tvrzenou nezákonnost postupu správce daně a žalovaného v tom, že se při posouzení dodržení zákona o veřejných zakázkách opíral i o pravomocné rozhodnutí ÚOHS, které vydal tento úřad dne 18. 2. 2009 pod čj. ÚOHS-S329/2008/VZ-1073/2009/510/Mon a které se týkalo žalobce v souvislosti s poskytnutím dotace na „VD Lysá nad Labem, rekonstrukce plavební komory“. V tomto rozhodnutí ÚHOS konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přestože nedodržel postup stanovený ustanovením § 25 odst. 1 cit. zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní. Žalobci proto byla za spáchání uvedeného deliktu uložena pokuta. Rozklad, který

proti tomuto rozhodnutí žalobce podal, předseda ÚOHS rozhodnutím ze dne 10. 7. 2009, čj. R030/2009/VZ-7646/209/310/JHr, zamítl. Rozhodnutí ÚOHS nabylo právní moci dne 10. 8. 2009. Dále je ze skutkových okolností zřejmé, že dané rozhodnutí ÚHOS bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 42/2009 zrušeno a to z důvodu marného uplynutí tříleté lhůty pro uložení pokuty. Přesto tento soud vyslovil v dané věci názor, že zákon sice blíže neupravuje zásady losování uchazečů o veřejnou zakázku při omezení jejich počtu, nicméně ponechává povinnost pro příjemce dotace řídit se základními zásadami zadávacího řízení, tedy zásadou stejného zacházení se všemi zájemci, zásadou nediskriminace a zásadou transparentnosti.

Dle krajského soudu tak lze konstatovat, že se žalovaný v době rozhodování ve věci neřídil pravomocným rozsudkem soudu, neboť se dotýkalo sice samotného žalobce, nicméně bylo vydáno v jiné než projednávané věci. Postup žalovaného tedy neodpovídal požadavkům ust. § 28 daňového řádu, neboť krajský soud sice o otázce porušení zákona o veřejných zakázkách rozhodl, nicméně ve věci, která s s nyní projednávanou věcí skutkově nesouvisela. Je možné dovodit, že právní úvaha žalovaného byla v souladu s názorem vysloveným v tomto rozsudku (myšleno rozsudku sp. Zn. 62 Ca 42/2009) spočívajícím v jednoznačném stanovisku, jaký postup musí příjemce dotace při zadávání veřejné zakázky zvolit, aby vykazoval znaky transparentnosti.

Žalovaný navíc současně k námitce žalobce, že sporované losování proběhlo za účasti svědků, sám zkoumal z písemného záznamu o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení, zda přítomnost žalobcem uváděných svědků naplnila zákonem stanovenou podmínku transparentnosti řízení. Jak uvedl v napadeném rozhodnutí a jak ze zmíněného písemného záznamu vyplývá, losování provedl finanční ředitel za účasti členů komise, tedy všechny osoby byly zaměstnanci žalobce. Za této situace však nelze mít dle názoru soudu podmínku transparentnosti za naplněnou.

Krajský soud tak nemohl přisvědčit ani námitce žalobce, dle níž žalovaný hodnotil navržený důkaz ve formě svědecké výpovědi nezákonným způsobem. Žalovaný vycházel při hodnocení postupu žalobce především z písemných záznamů svědčících pro jednoznačný závěr, že výběrovému řízení z řad přihlášených zájemců byli účastni pouze zaměstnanci žalobce. Je rovněž nepochybné, že žalobce žádné jiné písemné důkazy svědčící ve prospěch jeho tvrzení nepředložil. Správce daně přesto vyhověl požadavkům žalobce na výslech svědka ing. T. K., statutárního zástupce společnosti VCES, a.s. Je pravdou, že svědek sice potvrdil svoji účast při losování v rámci výběrového řízení, nicméně lze souhlasit s názorem žalovaného, že pouhé tvrzení samo o sobě nelze považovat za důkaz vyvracející písemnou dokumentaci předloženou žalobcem a svědčící o tom, že výběrového řízení se účastnili pouze tři zaměstnanci žalobce. Hodnověrnost svědecké výpovědi nemůže být při shora naznačeném nastolení důkazního stavu posílena ani tím, že vypovídající svědek byl z řad uchazečů, kteří při výběrovém řízení nebyli úspěšní.

Krajský soud nemohl přisvědčit ani žalobní námitce, dle níž v případě neexistence pravomocného rozhodnutí příslušného orgánu o otázce transparentnosti výběrového řízení nepřísluší správci daně činit si právně relevantní závěry o tom, co podle zákona o veřejných zakázkách přísluší ÚHOS. Ve smyslu zákona o rozpočtových pravidlech se v případě poskytnutých finančních prostředků žalobci jedná o prostředky podle jeho ust. § 3 písm. a), k jejichž předepsání k odvodu za porušení rozpočtové kázně ve smyslu ust. § 44 odst. 2 písm. d/, v souladu s ust. § 44a odst. 3 písm. c/, odst. 4 písm. c/ a odst. 8 téhož zákona je kompetentní výhradně místně příslušný finanční úřad postupem podle daňového řádu. Dle ust. § 44a odst. 3 zmíněného zákona je právnická osoba, která porušila rozpočtovou kázeň, povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně. Za porušení rozpočtové kázně se dle ust. § 44 odst. 1 písm. b/ zákona o rozpočtových pravidlech přitom považuje neoprávněné použití prostředků poskytnutých mj. z Národního fondu a to s vazbou na ust. § 3 písm. e/ citovaného zákona, dle kterého se neoprávněným použitím rozumí výdej prostředků, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. V daném případě došlo dle závěrů krajského soudu k porušení podmínek, na které příjemce dotace jejím čerpáním přistoupil, s vazbou na porušení zákona o veřejných zakázkách, přičemž kontrolu dodržení těchto podmínek provedl v souladu se zákonem o rozpočtových pravidlech správce daně. V jeho kompetenci pak nesporně bylo i zkoumání dodržení podmínek stanovených zákonem o veřejných zakázkách.

Žalobce rovněž postupu správce daně vytýká, že se nezabýval tím, jak samotné přidělení dotačních prostředků a vlastní realizace stavby probíhaly. Žalobce totiž nejprve obdržel registraci, která byla dokladem o tom, že mu budou poskytnuty finanční prostředky. Tento doklad si však správce daně v rámci kontroly nevyžádal a nebyl jím tak proveden důkaz. Ani v tomto postupu neshledává krajský soud pochybení, neboť samotnou registrací ještě nebyly vymezeny podmínky čerpání dotace, ty byly stanoveny až následně rozhodnutím, popř. byly dohodnuty smluvně. Navrhovaný důkaz registrací by tak nemohl přispět k posílení důkazní pozice žalobce.

Ani další námitky dotýkající se nedodržení transparentnosti výběrového řízení neshledal krajský soud důvodnými. Tuto spornou otázku transparentnosti posuzoval na základě údajů sdělených žalobcem a listinného důkazu jím k tomu předloženého, tj. písemného záznamu o posouzení a vyhodnocení žádostí o účast v užším řízení. Jiné důkazy však žalobce ke svým tvrzením o průběhu losování nepředložil ani během daňové kontroly, ani v rámci odvolacího řízení (ostatně ani soudu). Lze sice souhlasit se žalobcem, že zákon výslovně nestanoví jako podmínku transparentnosti losování přítomnost notáře nebo veřejnosti. Avšak takto konkrétně právní norma být formulována ani nemůže, neboť nemůže pamatovat na všechny možné situace, a proto podrobnosti povinnosti dodržení zásady transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu. Bezpochyby má zásada transparentnosti zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, kontrolovatelným, čitelným a přehledným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o regulérnosti postupu zadavatele

a ten měl proto v projednávaném případě povinnost zabezpečit, aby průběh losování nevyvolával žádné pochybnosti a aby byl jasně kontrolovatelný. To mohl zajistit právě např. přítomností notáře nebo veřejnosti. Jak vyplývá z judikatury správních soudů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005) v případě, kdy je losování prováděno pouze za účasti pracovníků zadavatele, a jediným výstupem z tohoto losování je zápis sepsaný těmito pracovníky, nelze takové losování považovat za dostatečně transparentní. Není tedy na místě ani žalobní námitka, že nelze hovořit o netransparentnosti, když k průběhu losování a výběru uchazeče nebyly vzneseny žádné výhrady. Je pravdou, že se judikatura ke zmíněné otázce transparentnosti vyvíjela s určitým zpožděním po přijetí zákona o veřejných zakázkách (ostatně nikdy to ani nemůže být obráceně nebo současně), avšak ani to nemění nic na povinnosti dodržovat zásadu transparentnosti od jejího zakotvení v zákoně o veřejných zakázkách. Lze rovněž konstatovat, že se otázkou transparentnosti výběru žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně vypořádal, když na základě důkazního řízení, jež bylo v rozhodnutí řádně konstatováno a odůvodněno, dospěl k závěru, že nebyly prokázány a doloženy skutečnosti zajišťující naplnění požadavků rozhodnutí či smlouvy o poskytnutí dotačních prostředků v případě zadávacího řízení. Žalovaný tak naprosto ozřejmil, v čem lze považovat postup žalobce za netransparentní a neprůhledný.

Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že se žalobce nemohl dopustit porušení povinností stanovených poskytovatelem, když rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo vydáno poté, co měl povinnosti tímto rozhodnutím stanovené porušit, a že je tedy sankcionován za něco, co objektivně nemohl splnit ani dodržet. Nelze totiž pominout, že dle zákona o rozpočtových pravidlech se za porušení rozpočtové kázně považuje i porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. Nemůže být proto rozhodné, kdy se příjemce dotace porušení těchto podmínek dopustí. Neobstojí proto argument, že žalobce nemohl splnit nastavenou podmínku z důvodu, že samotná dotovaná akce započala již před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace (resp. že dotační prostředky čerpal dříve, než bylo vydáno takovéto rozhodnutí o jejich poskytnutí), a proto že se porušení podmínek a tedy ani porušení rozpočtové kázně nedopustil. Skutečnost, že na podmínky stanovené rozhodnutím o poskytnutí dotace přistoupil, je nepochybná, neboť titulem pro čerpání dotace bylo právě zmíněné rozhodnutí. Pokud si byl vědom toho, že některé podmínky v rozhodnutí stanovené již nemůže splnit, bod 22.1. zmíněného rozhodnutí umožňoval změnu nastavených podmínek tzv. změnovými rozhodnutími, která mohla být vydána na základě písemné odůvodněné žádosti příjemce dotace. Že by žalobce o nějakou změnu žádal, ze správního spisu nevyplývá, ostatně sám to ani netvrdil. Nelze než konstatovat, že jestliže zákon o rozpočtových pravidlech výslovně stanoví, že porušením rozpočtové kázně s příslušnými dopady je i porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta (ať už stanovených právním předpisem, tak i rozhodnutím nebo smlouvou), pak je nutno striktně vyžadovat dodržování takto stanovených podmínek. Nelze tak v daném případě hovořit o retroaktivitě, neboť v době rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků či uzavření smlouvy byly nastoleny podmínky, k jejichž splnění se žalobce zavázal a tato povinnost pak ležela výhradně na něm a jejich porušení musí jít k tíži toho, kdo finanční prostředky čerpá.

Krajský soud neshledal ani namítanou nezákonnost rozhodnutí spočívající v absenci vysvětlení, v čem je spatřována netransparentnost výběrového řízení. Z textu napadeného rozhodnutí (i jemu předcházející zprávy z kontroly) je zcela jasné patrné, že odvod byl stanoven za porušení rozpočtové kázně z důvodu porušení tam konkrétně vyjmenovaných podmínek stanovených rozhodnutím o poskytnutí dotace, přičemž jednou z těchto podmínek byla i povinnost příjemce dotace řádně přidělit zakázky související s realizací dotované akce podle zákona o veřejných zakázkách. Žalobce však podmínky stanovené tímto zákonem, jak bylo konkrétně v napadeném rozhodnutí konstatováno, nesplnil.

Dlužno dodat, že nesplněním byť i jen jedné z podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, dochází k porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 zákona o rozpočtových pravidlech. Samotné zákonné ustanovení přitom nerozlišuje, z jakého důvodu k takovému porušení rozpočtové kázně došlo. Prostředky, které jsou poskytnuty z veřejných zdrojů zpravidla subjektům buď práva soukromého, nebo územní samosprávy, jsou veřejné prostředky, jejichž použití musí být pod přísnou kontrolou státu, neboť s veřejnými prostředky nakládá osoba, která zpravidla není v tomto případě v pozici orgánu veřejné moci. Proto z důvodu hospodárného využití těchto veřejných prostředků je namístě důsledná kontrola jejich užití. V tomto směru je tak nutné trvat na dodržování všech povinností, které vyplývají z příslušné zákonné úpravy i úkonu (smlouvy, rozhodnutí), jímž byly tyto veřejné prostředky poskytnuty. Je proto zcela pochopitelné, že příjemce dotace je povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace. Správce daně přitom není oprávněn posuzovat míru závažnosti porušení podmínek stanovených při poskytnutí dotace.

Skutečnost, že žalobce nepoužil finanční prostředky v rozporu s jejich účelovým určením a že dotované dílo bylo řádně a včas realizováno, sporná nebyla, avšak to samo o sobě nemělo a v daném případě ani nemohlo mít vliv na posuzování toho, zda byly dodrženy další závazné podmínky stanovené poskytovatelem při poskytnutí dotace.

K odkazu žalobce na odvolání proti napadenému rozhodnutí krajský soud závěrem dodává, že skutkové a právní výhrady proti žalovanému rozhodnutí musí být soustředěny v žalobě. Proto nevyhledával v odvolání důvody (nebylo to ani jeho povinností), které by případně obstály jako další důvody žalobní.

S ohledem na shora uvedené krajský soud žalobu zamítl v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný při jednání prohlásil, že mu v řízení před krajským soudem náklady nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Hradci Králové dne 25. dubna 2012

Mgr. Marie Kocourková, v. r.
předsedkyně senátu